



AS CLÁUSULAS GERAIS E O APRIMORAMENTO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Pastora do Socorro Teixeira Leal¹
Daniel Silva Fampa²

Resumo: Este trabalho objetiva investigar em que medida as cláusulas gerais contribuem para o aprimoramento da interpretação sistemática – civil constitucional – das normas que regulam as relações entre particulares no Direito brasileiro. A metodologia do trabalho baseou-se em pesquisa teórica, com levantamento bibliográfico. Para argumentar sobre as hipóteses, utilizou-se o método dedutivo. Assumindo como premissa inicial as implicações da constitucionalização do Direito na hermenêutica da normativa e das categorias que compõem o Código Civil, o presente trabalho visa, sobretudo, a uma reflexão preliminar sobre o papel das cláusulas gerais neste desiderato, aproximando-a da ideia de sistema desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris em sua obra “Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”. Ademais, examina o modo pelo qual tal instrumento pode ser utilizado como técnica legislativa apta a contribuir para o fortalecimento da interpretação sistemática de tais normas, com vistas à concretização de princípios e valores constitucionais e à unidade do sistema. Conclui que as cláusulas gerais, por consistirem em técnica legislativa capaz de se adequar historicamente a contextos legislativos distintos e outorgarem maior discricionariedade ao intérprete, possibilitam de modo mais adequado o cumprimento das exigências para um sistema jurídico coerente.

Palavras-chave: Cláusulas gerais. Fontes normativas. Interpretação sistemática. Sistema jurídico. Direito Civil Constitucional.

THE GENERAL CLAUSES AND THE ENHANCEMENT OF SYSTEMATIC INTERPRETATION IN BRAZILIAN CIVIL LAW

Abstract: This paper aims to investigate to what extent the general clauses contribute to the improvement of the systematic - civil constitutional - interpretation of the norms that regulate the relations between private individuals in Brazilian Law. The methodology of the work was based on theoretical research, with a bibliographical survey. To argue about the hypotheses, the deductive method was used. Assuming as a premise the implications of law's constitutionalisation in the hermeneutics of Brazilian Civil Code's normative and categories, this work aims, about everything, to reflect about the general clauses' role in this sense, approaching the idea of system developed by Claus -Wilhelm Canaris in his work "Systematic Thinking and System Concept in the Science of Law". In addition, it examines the way in which such instrument can be used as a legislative technique capable of contributing to the

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Carlos III de Madri-Espanha. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Professora de graduação e de pós-graduação da Universidade Federal do Pará - UFPA e da Universidade da Amazônia – UNAMA. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região – TRT8.

² Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA), sob a orientação da Prof. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Civil Constitucional "Virada de Copérnico" (UFPR). Coordenador Executivo do grupo de estudos "Tópicos sobre Fundamentos da Responsabilidade Civil" (UFPA). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogado.

strengthening of the systematic interpretation of such norms, seeking to concretize also constitutional principles and values, and the system's unity. It concludes that the general clauses, because they consist of a legislative technique capable of adjusting historically to different legislative contexts and granting greater discretion to the interpreter, more adequately allow the fulfillment of the requirements for a coherent juridical system.

Keywords: General clauses. Normative sources. Systematic interpretation. Juridical System. Civil Constitutional Law.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, houve uma ruptura no modo tradicional de enxergar o Direito Civil e os institutos e categorias jurídicas a ele inerentes, com a relativização do patrimônio e a elevação do ser humano ao patamar de fundamento de nossa República (CF, art. 1º, III), em torno do qual devem gravitar as disposições de caráter constitucional e infraconstitucional, visando sempre à satisfação de suas necessidades.

Doravante, o Direito Privado – e, em particular, o Direito Civil – afasta-se paulatinamente do individualismo exacerbado que predominava na vigência do Código de 1916 e anteriormente à CF/88, com o culto desenfreado às liberdades e à autonomia no âmbito contratual e no das titularidades, e passa a se arraigar em um conjunto próprio de princípios e valores, sem deixar de se inspirar nas matrizes axiológicas constitucionais doravante definidas.

Neste sentido, é necessário repensar a própria estrutura da codificação civil de 2002 e a interpretação de seus dispositivos, destacando-se, neste desiderato, a utilização da interpretação sistemática das normas contidas no referido Código, consistente na hermenêutica que privilegia uma compreensão normativa que tanto é capaz de adequar o texto legal a disposições normativas hierarquicamente superiores quanto aos axiomas formadores do sistema (princípios e valores), garantindo a esta harmonia e coerência.

No cumprimento desta tarefa, cabe analisar o papel desempenhado pelas cláusulas gerais, consideradas como elemento normativo que se contrapõe à previsão em rol taxativo (*numerus clausus*), e cuja interpretação distingue-se amplamente do método casuístico tradicional, uma vez que são consideradas por muitos doutrinadores como a solução de problemas jurídicos neste particular e uma das mais aclamadas novidades ínsitas no Código de 2002.



Assim, este trabalho objetiva investigar em que medida a utilização da técnica das cláusulas gerais pode contribuir para o aprimoramento da interpretação sistemática das normas que regulam as relações entre particulares no Brasil, o que ganha particular importância em face do distanciamento de outrora entre o Código Civil – tido como a “Constituição do homem comum” – e a Carta Magna de 1988.

A metodologia do trabalho baseou-se em pesquisa teórica, com levantamento bibliográfico. Para justificar e argumentar sobre as hipóteses levantadas foi utilizado o método dedutivo.

O trabalho se estrutura em cinco seções – três de desenvolvimento –, sendo a seção 2 dedicada ao exame do contexto de afirmação da técnica da subsunção no decorrer do século XX, mormente nos termos manifestados na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Na seção 3, busca-se investigar quais as exigências teóricas que possibilitam o reconhecimento de um sistema contemporâneo de Direito Civil, o que se faz com o aporte da teoria de Claus-Wilhelm Canaris em sua *magnum opus*. Por fim, a partir das considerações extraídas das duas primeiras seções, explora-se na seção 4 a relação entre a técnica das cláusulas gerais e a satisfação das exigências teóricas para a construção de um sistema jurídico coerente.

2 A LÓGICA DA SUBSUNÇÃO MANIFESTADA NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

Não é novidade na realidade jurídica brasileira que, durante muitos séculos, imperou livremente a lógica da subsunção e da estrita vinculação aos termos literais de textos normativos. Isto ocorre porque a lei, ainda hoje, ocupa o papel de fonte primária do direito, sendo o primeiro critério de consulta para que se ponha sob o olhar do direito uma determinada hipótese fática.

Esta realidade, já há muito materializada na vivência jurídica de nosso país, foi, inclusive, explicitada no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) –, ou simplesmente LINDB, que determina que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Portanto, ao estabelecer que os demais critérios só poderão ser utilizados em caráter subsidiário e quando estiver caracterizada a omissão ou lacuna do texto legal, o legislador

adotou a clara opção de fazer prevalecer a subsunção como método interpretativo da norma, outorgando à lei o papel de fonte primária e imediata do direito, “evidenciando a sua primazia sobre as demais fontes” (CHAVES DE FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 110), sejam elas formais (analogia, costumes e princípios gerais de direito) ou mesmo não formais (doutrina e jurisprudência).

Para além destas considerações, deve-se ter em mente também que com o vocábulo “lei” não se deve compreender apenas a legislação infraconstitucional e ordinária em si, mas todo tipo de norma que atender aos requisitos da anterioridade à ocorrência do fato (salvo exceções, tais como as normas de cunho processual, de aplicação imediata, inclusive aos processos em curso) e da autoridade, isto é, aquela norma que for emanada por uma autoridade competente, geralmente a partir de um processo anteriormente designado.

Desta forma, enquadram-se no conceito de lei também os atos normativos administrativos – como regulamentos, resoluções, portarias, editais etc. – e as próprias disposições de *status* constitucional, cabendo destacar que entre todas as espécies de lei haverá uma hierarquia rígida a ser seguida, em cujo ápice se encontrará a Constituição (PERLINGIERI, 1997, p. 9), embora esta premissa fosse relativizada sobremaneira no contexto normativo anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, o que será objeto de investigação melhor delimitada em seção posterior deste trabalho.

Com a elevação da lei a este patamar, ganhou destaque a lógica da subsunção, concebida mediante a ideia de adequar determinado caso concreto à previsão existente em um texto normativo legal, isto é, ir de acordo com a seguinte lógica: se a norma A estabelece que devedores contumazes de pensão alimentícia serão presos e o indivíduo X é reincidente no ato de se encontrar inadimplente com suas obrigações alimentares perante seu filho menor, então ao indivíduo X será aplicada a consequência prevista na norma A.

Trata-se de lógica de acentuada importância no amadurecimento da estrutura interpretativa das normas de Direito Brasileiro, por dar vazão, a um só tempo, aos princípios da legalidade (garantia da primazia da lei) e, em especial, da segurança jurídica, tendo em vista que assegura aos cidadãos a previsibilidade do consequente normativo e lhes permite pautar suas condutas a partir do que é ditado pelo conjunto de regras estabelecido, haja vista que uma das funções do direito é a de ordenar as relações sociais em prol do que convencionalmente se denomina bem comum (REALE, 2002, p. 59).



Via de consequência, a segurança jurídica é o que orienta os indivíduos a desenvolverem seus respectivos projetos de vida, em acordo com aquilo que efetivamente esperam do sistema de normas positivado, sendo necessário que tal sistema “viabilize certeza a respeito de como as pessoas devem se comportar, sem o que não se pode saber exatamente o que é seguro ou não” (MITIDIERO, 2016, p. 22).

Todavia, com o passar dos anos, foi sendo percebida a insuficiência da lei em servir isoladamente de critério-base para a solução de demandas concretas postas aos aplicadores da norma, seja (1) pela carência de uma pauta valorativa que a sustentasse ou (2) mesmo pela impossibilidade de se prever com exatidão as situações fáticas que deveriam se subsumir a uma determinada norma, pondo em xeque o grande baluarte deste sistema: a igualdade de tratamento, manifestada pela ideia acima referida de segurança jurídica.

Em relação ao primeiro ponto, vale trazer à baila a clássica Teoria Tridimensional do Direito, do professor Miguel Reale, para enxergar no direito uma estrutura complexa que conjuga três categorias distintas, mas inseparáveis: fato, valor e norma. Assim, sendo o valor compreendido como a significação que é dada ao fato e cuja relação é representada pela norma, é certo que se trata de elemento inafastável na compreensão do direito como realidade histórico-cultural (REALE, 2002, p. 65).

Portanto, a interpretação normativa deve se pautar ininterruptamente a partir da relação existente entre estes três elementos, não podendo deixar de lado, em momento algum, seu viés axiológico-valorativo, razão pela qual a subsunção enquanto isoladamente considerada deve ser enxergada como estrutura inapta a dar conta de problemas que dizem respeito a verdadeiros conceitos indeterminados, como “risco”, “família”, “dano”, “autonomia”, “função social”, “boa-fé”, dentre outros, todos inseridos em normas concretas de nosso ordenamento.

Já no que se refere à segunda possibilidade, cumpre asseverar que, sem dúvidas, a segurança jurídica é um importante elemento a ser assimilado pelos diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo, pela sua instrumentalidade em relação ao desenvolvimento dos projetos de vida dos indivíduos. Todavia, restam dúvidas consideráveis se tal só se pode alcançar por meio da subsunção, ou se seria possível pensá-la de forma satisfatória a partir de um sistema axiológico-valorativo, como tem a pretensão de ser o nosso sistema contemporâneo de direito civil, o que será retomado mais adiante.



Certo é que a lógica da subsunção prevaleceu de forma incontestada por um longo período da história do Direito Civil brasileiro, sendo legitimada, frise-se, por sua própria Lei de Introdução³, que mais tarde viria a se chamar Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, após emenda proposta ao projeto original de alteração por seu relator (BRASIL, 2009, p. 2), o Deputado Regis de Oliveira (PSC-SP), no intuito de expandir a eficácia da LINDB para todas as normas de nosso sistema jurídico.

Em contrapartida, com o advento da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, passou-se a privilegiar um novo modo de pensar a estrutura das normas brasileiras, com a adoção de cláusulas gerais e o sobrepujamento do papel dos princípios em relação às regras isoladamente consideradas, compreendendo-se a relação entre ambos de forma consequencial e direta; isto é, as regras passam a ser enxergadas enquanto mecanismos de concretização dos princípios e valores formadores do ordenamento jurídico, em uma noção de sistema diametralmente oposta à que outrora se fazia presente.

3 AS EXIGÊNCIAS TEÓRICAS DO SISTEMA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Para compreender a importância que as cláusulas gerais têm na remodelação da sistemática do Direito Civil pátrio e no aprimoramento de seu conteúdo, faz-se necessário enfrentar algumas questões primordiais: o que um sistema precisa ter para ser considerado sistema? Como (por meio de quais técnicas) se deve estruturar este sistema para que seja possível desenvolver uma interpretação sistemática de suas leis? As cláusulas gerais influem na consecução deste objetivo (o de tornar possível a interpretação sistemática)?

Para responder a tais questionamentos, vale a pena recorrer aos ensinamentos de Claus-Wilhelm Canaris, professor emérito da Universidade Ludwig Maximilian de Munique e considerado um dos maiores contribuidores para o atual estado da arte do Direito Civil em todo o mundo, que, ao desenvolver a obra “Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”⁴ (1969), buscou dar cabo de tais indagações, formulando teses acerca do modelo de sistema que considera adequado para atender às expectativas de nosso tempo.

³ Como destacado ao norte, ao Decreto-Lei nº 4.657 foi originalmente concedida a denominação “Lei de Introdução ao Código Civil”.

⁴ No original: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*.



De acordo com o referido autor, duas características saltam como elementares para que se possa definir algo como um sistema: a ordenação e a unidade, sendo a primeira atrelada ao sistema lógico/científico e a segunda vinculada à ideia de sistema objetivo/real (2002, p. 12-13). Com a noção de ordenação, tem-se o intuito de compor um sistema baseado na realidade, o que Canaris chama de “racionalmente apreensível” (CANARIS, 2002, p. 12), e que gera um primeiro pressuposto do sistema: a *adequação valorativa*.

Já a partir da unidade, é concebido o pressuposto da *unidade interna ou interior*, do qual se depreende que o sistema subsiste a partir de um conjunto de princípios fundamentais, não se admitindo um grau elevado de exceções (singularidades desconexas), tendo em vista que isto subverteria a própria lógica de sistema, cuja ideia basilar é a de um todo unitário que se assenta sobre determinadas premissas inter-relacionadas e que não comporta ou comporta poucas exceções ao regramento padrão.

Quando em conjunto, estes pressupostos – *adequação valorativa e unidade interna* – respondem, para Canaris, à primeira das formulações acima dispostas, acerca do que é necessário para que um todo unitário possa receber a designação de sistema.

Em seguida, cabe atentar para como – isto é, por meio de quais técnicas e estruturas condicionantes – um sistema jurídico deve operar para que seja possível uma interpretação sistemática de suas leis, a fim de garantir a efetividade do pressuposto da *unidade interna*, sendo certo que as cláusulas gerais realizam tarefa importante neste desiderato.

A importância da interpretação sistemática, dentre todas as demais espécies de interpretação existentes em nossa cultura jurídica, fala por si só. Isto porque parte da premissa que a lei deve ser interpretada de modo amplo, em consonância com as demais normas que formam aquele sistema (CHAVES DE FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 116), o que se mostra uma ferramenta extremamente útil para auxiliar no próprio processo de constitucionalização dos ramos do direito e na adequação da exegese de dispositivos legais a princípios e ao próprio texto constitucional. Já afirmava Norberto Bobbio, um dos importantes contribuidores da Teoria do Direito contemporânea, que o sistema não precisa ser coerente para ser sistema; mas que precisa atender a esta condição para ser considerado justo (1999, p. 113).

Um exemplo notável do quanto a interpretação sistemática influi na construção de padrões distintos de interpretação é aquele que se refere à responsabilidade civil indireta dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores, nos termos da dicção do artigo 932, inciso



I do Código Civil, que assim dispõe: “São também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

A expressão “sob sua autoridade e em sua companhia” é causadora de muitas dúvidas em âmbito doutrinário e jurisprudencial, especialmente no que tange a se a guarda é ou não essencial para que esteja configurado o dever de reparar dos pais, pois a corrente doutrinária majoritária⁵ defende que apenas o genitor que detém a guarda é que pode ser responsabilizado, estribando seu raciocínio em simples interpretação literal deste dispositivo.

De outra banda, há doutrinadores⁶ que, no intuito de realizar uma interpretação verdadeiramente sistemática do dispositivo, defendem entendimento de que a ambos os pais cabe a responsabilidade pelos atos praticados pelo filho menor, independentemente de quem detenha sua guarda, pelos poderes-deveres de educação e de assistência moral e material insculpidos no artigo 229 da Constituição Federal e no artigo 1.634 do Código Civil, assim como pelo princípio constitucional de igualdade entre os genitores, que rege as relações familiares (LEAL; FAMPA, 2017, p. 35).

Percebe-se, assim, que a interpretação sistemática é muito mais hábil a garantir efetividade ao sistema e coerência a seu conteúdo do que interpretações do tipo restritivo ou literal, o que pode ocasionar a distorção de sentido das normas e gerar as chamadas antinomias, ou conflitos aparentes entre dispositivos normativos.

A partir disso, vale ressaltar, retornando ao ideário de Claus-Wilhelm Canaris em sua célebre obra, que, ao se buscar a conjuntura ideal de sistema, automaticamente são estendidas as condições da *adequação valorativa* e da *unidade interna* para um âmbito concreto, facilitando a compreensão do delineamento de um sistema particular, o que ajudará a compreender os moldes das estruturas fundamentais do Direito Civil brasileiro contemporâneo.

Para a consagração da *adequação valorativa* (ordenação), o sistema deve ser compreendido como ordem axiológica ou teleológica, ou seja, um composto de valorações e finalidades embutidas no conjunto de regras que forma um determinado sistema jurídico. Em contraponto a este sistema teleológico, há o sistema lógico-formal, de caráter mais estrito e que se justifica por meio da lógica para determinar onde existe um sistema autêntico (CANARIS, 2002, p. 68).

⁵ Por todos, conferir José Fernando Simão, Responsabilidade Civil do Incapaz, 2008, p. 164-165.

⁶ Ver, por todos, Cristiano Chaves de Farias et al, Novo Tratado de Responsabilidade Civil, 2015, p. 606.



Mais adiante, para promover o desdobramento da *unidade interna*, Canaris aponta que o sistema deve ser uma ordem de princípios gerais do Direito, em explícita alusão à premissa anterior de que se deve conduzir a multiplicidade de casos singulares existentes a poucos princípios constitutivos (2002, p. 76), sendo tais princípios considerados os valores fundamentais de uma ordem jurídica, que passa a ser, portanto, “uma *ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito*, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica dos princípios gerais” (CANARIS, 2002, p. 77).

Canaris não rejeita a criação de múltiplos princípios em diferentes níveis, havendo, para ele, princípios gerais ou portadores de unidade e princípios que simplesmente não ostentam esta condição, por não atenderem aos requisitos necessários para tanto.

Em nossa realidade, pense-se, por exemplo, nos princípios da igualdade e no da instrumentalidade das formas; enquanto o primeiro é detentor de enorme relevância para o sistema e para a própria formação de subprincípios a se originarem a partir dele, o segundo é justamente dedutível a partir de valores e axiomas mais amplos, demonstrando não se tratar de princípio sistematizador.

Para melhor compreender a distinção entre os princípios gerais de Direito e os demais princípios existentes em um sistema, o autor vale-se de quatro características dos princípios gerais, que as diferenciariam, em alguma medida, dos princípios não sistematizadores:

Salientem-se, aqui, quatro características: (1) os princípios não valem sem exceção e podem entrar entre em oposição ou em contradição; (2) eles não têm a pretensão da exclusividade; (3) eles ostentam o seu sentido próprio apenas numa combinação de complementação e restrição recíprocas; (4) e eles precisam, para a sua realização, de uma concretização através de sub-princípios e valores singulares, com conteúdo material próprio (CANARIS, 2002, p. 88).

De todas estas características, a que ostenta maior importância e pertinência em relação ao tema das cláusulas gerais é a 4^a, referente à necessidade de subprincípios e valores singulares para concretização dos princípios gerais. Sobre este ponto, o autor declara (CANARIS, 2002, p. 96) que os princípios “não são capazes de aplicação imediata, antes devendo primeiro ser normativamente consolidados ou ‘normativizados’”.

É dizer, portanto, que tais princípios não têm caráter de norma para o autor, não se determinando, assim, sua consequência jurídica (CANARIS, 1995, p. 68), o que difere parcialmente de nossa sistemática, tendo em vista que, em nosso caso, aos princípios pode ser



outorgada a condição de elemento formador da *ratio decidendi* de um órgão julgador, em prevalência a outros princípios e a regras particulares.

Feita esta ressalva, cumpre constatar que, em paralelo à exigência de uma *ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito*, reside a necessidade de previsão de cláusulas gerais, enquanto mecanismos compatíveis com essa lógica de sistema, sendo necessário perquirir como elas contribuem para a concretização do princípio constitucional da solidariedade social e para a realização da interpretação sistemática do Direito Civil, cabendo, neste sentido, examinar algumas das cláusulas gerais em concreto existentes em nosso ordenamento jurídico.

Contudo, é válido ressaltar que a técnica das cláusulas gerais, embora festejada por aqueles que a compreendem como alternativa para o abismo interpretativo outrora existente entre Código Civil e Constituição Federal, gerou desconfiças a tantos outros; em parte, isto aconteceu pela transferência de maior poder de decisão ao julgador, não mais adstrito a hipóteses taxativas de aplicação da norma, mas livre, em certa medida, para não apenas “interpretar a regra por meio de critérios ou de valores sociais contemporâneos”, como também concorrer ativamente para sua formulação (NALIN, 2004, p. 93).

4 AS CLÁUSULAS GERAIS COMO VETOR DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Na construção moderna que se faz da civilística brasileira e de seus institutos, é comum afirmar que, com o processo de constitucionalização deste ramo do direito, procedeu-se a sua repersonalização, com a elevação da pessoa humana ao patamar máximo de proteção, em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no art. 1º, inciso III de nossa Constituição Federal. Isto quer dizer que este passa a ser o valor maior a inspirar toda a codificação civil e a dar a institutos e categorias novas significações, em coerência com o axioma maior da dignidade humana (BODIN DE MORAES, 2003, p. 83).

Esta repersonalização, atribuída à elevação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Brasileira e da ordem constitucional, possui como um de seus principais consectários o reconhecimento da solidariedade social, disposta no artigo 3º, inciso I da Carta Magna de 1988, enquanto elemento que dá matiz ao processo de constitucionalização do direito privado e que mitiga sobremaneira o peso outrora outorgado à



autonomia da vontade, esta dando lugar, a partir de então, à ideia de autonomia privada, balizada pelos limites impostos pela função social.

De acordo com Chaves de Farias e Rosendal (2013, p. 50), “a socialidade é uma das grandes ambições do Código Civil”, devendo ela ser entendida como paradigma que influi em maior observância ao dever de solidariedade social. Em outras palavras, as regras existentes devem passar a ser enxergadas não como meio de satisfação de meros interesses individualistas, mas como atributos que conduzem o ser humano à satisfação de suas necessidades, advindo daí a noção de função social.

Para os referidos autores, portanto, a função social torna-se um limite interno e positivo aos direitos subjetivos, porquanto se trata de instrumento que conduz, em último fim, à concretização deste paradigma da socialidade. É um limite interno porque é acoplado à própria estrutura do direito subjetivo e é positivo porque não desestimula o exercício do direito, apenas ressignificando-o (CHAVES DE FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 51).

A socialidade assume contornos importantes não apenas por se tratar de elemento que concretiza mediatamente o valor da dignidade da pessoa humana, mas também por relevar-se como desdobramento direto do princípio constitucional da solidariedade social, que determina ser objetivo de nossa República o de estabelecer uma sociedade solidária, nos termos do já referido art. 3º, inciso I do Texto Supremo.

Dentro desta lógica, as cláusulas gerais passaram a ser incorporadas no sistema de Direito Civil pátrio, enquanto técnica legislativa que facilita a inserção dos axiomas de índole constitucional nas normas do Código Civil (FERREIRA DA SILVA, 2003, p. 129), sempre no intuito de garantir o que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, a concretização de previsões constitucionais nas relações entre particulares, e que são, portanto, regidas pela codificação civil.

Além desta primeira finalidade – a de apresentar-se enquanto ferramenta de concretização de valores e princípios –, cumpre também às cláusulas gerais, em alguns casos, a função de se contrapor ao método casuístico (FACHIN, 2015, p. 27), tratando-se de “uma formulação de hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos” (ENGISCH, 1996, p. 229).

Esta segunda missão das cláusulas gerais surge em um contexto de verificação da insuficiência da lei em possibilitar, por si só, o conhecimento do elenco de realidades do mundo fático que poderão ser enquadradas nas possibilidades de regulamentação normativa.

Assim, caberá ao intérprete, por meio de um exercício de discricionariedade, verificar que situações de fato serão adaptáveis ao texto da lei (PERLINGIERI, Op. Cit., p. 27).

É o caso do art. 927, parágrafo único, parte final do Código Civil brasileiro, que dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, *ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

Percebe-se aí que a técnica das cláusulas gerais foi propositalmente utilizada com a finalidade de aumentar as hipóteses de responsabilização civil nestes casos, tendo em vista que a tentativa de utilização do método casuístico, *in casu*, possibilitaria a não reparação de danos injustos, violando a função reparatória da responsabilidade civil.

Na verdade, a posição de técnica legislativa ocupada pelas cláusulas gerais é justamente o que as diferencia de conceitos indeterminados e discricionários, na medida em que, de acordo com Karl Engisch (1996, p. 233), “o verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa”, ou seja, os conceitos indeterminados podem até estar presentes em cláusulas gerais – tais como “atividade” e “risco”, no caso do art. 927, § único do Código Civil –, mas não se confundem com elas.

Aliás, a presença de conceitos indeterminados em cláusulas gerais, como no exemplo acima referido, é fator positivo para que se realize uma interpretação sistemática dos textos normativos, tendo em vista que isto possibilita ao intérprete realizar sua exegese valendo-se dos valores e axiomas determinantes do sistema, ou, como diria Canaris, dos princípios gerais de Direito, sendo estes entendidos de modo amplo e de maneira a abranger todos os princípios constitutivos do sistema de Direito Civil brasileiro, tais como a boa-fé, a função social, a primazia da pessoa humana sobre o patrimônio, dentre outros.

Em um exame perfunctório das questões levantadas, pode parecer que a conexão entre o intuito constitucional de primazia da proteção à existência humana digna e as cláusulas gerais não é robusta a ponto de justificar algumas das conclusões ora apresentadas e de explicar adequadamente esta transição de paradigmas no Direito Civil; todavia, cabe ressaltar, a este respeito, que é atribuído à utilização da técnica das cláusulas gerais o mérito pelo notório deslocamento da perspectiva patrimonialista da sistemática anterior para o plano de elevação da pessoa ao topo do ordenamento, originalmente incutido especialmente nas relações referentes à propriedade e aos contratos (TEPEDINO, 2003, p. 3), mas que, com o tempo, espalhou-se pelo estudo das relações privadas como um todo.



Esta utilização das cláusulas gerais como vetor do princípio da solidariedade e de outros axiomas constitucionais de igual relevo não apenas é oportuna, como também necessária. Isto porque, não obstante o Código Civil de 2002 tenha entrado em vigor mais de 15 anos após a promulgação da Carta Cidadã de 1988, seu conteúdo releva-se, em grande parte, mera transcrição de dispositivos contidos em seu antecessor de 1916⁷, razão pela qual a inserção da técnica legislativa examinada relevou-se como alternativa adotada para impor a esta codificação a necessidade de se adequar às transformações sociais consagradas na nova ordem constitucional, transferindo o ônus de tal adequação ao intérprete da norma. Neste sentido:

Pode-se falar, portanto – e não injustamente – de ocasiões perdidas por parte do codificador brasileiro de 2002, o qual teria podido descrever e esmiuçar analiticamente os princípios constitucionais, de modo a lhes dar maior densidade e concreção normativa. De todo modo, cabe ao intérprete, não mais ao legislador, a obra de integração do sistema jurídico; e esta tarefa há de ser realizada em consonância com a legalidade constitucional (TEPEDINO, 2003, p. 6).

Assim, verifica-se que as cláusulas gerais assumem um papel decisivo na consagração de princípios constitucionais como o da solidariedade e na consolidação da interpretação do tipo sistemática das normas brasileiras referentes às relações entre particulares – e, portanto, regidas em parte pelo Código Civil –, o que se demonstra absolutamente necessário em um contexto de reformulação dos antigos paradigmas formadores do Direito Privado nacional e de transição a um novo estado de coisas, em que se privilegie uma leitura civil-constitucional das disposições contidas no Código Civil brasileiro, com vistas a promover, como fim mediato, a unidade do sistema e a força da Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se no decorrer do presente trabalho que, no contexto de transição que vive a (re)construção dos institutos e categorias fundamentais do sistema de Direito Civil pátrio conforme a Constituição, bem como a remodelação do próprio sistema como um todo a partir

⁷ Esta constatação gerou diversas críticas ao espírito legislativo manifestado no Código Civil de 2002 por parte de estudiosos das relações privadas. Ver, por todos, RUZYK, Carlos E. Pianovski; FACHIN, Luiz Edson. Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 4, 2004, p. 243-264.

do ideal de personalização, cumpre realizar de forma sistemática a interpretação de seus dispositivos, a fim de buscar um verdadeiro Direito Civil-Constitucional.

Mesmo levando em consideração que o ordenamento jurídico brasileiro contém expressão previsão legal que torna a lei a fonte primária e principal do direito, outorgando às demais fontes o caráter de fontes acessórias ou secundárias, considera-se que o critério da subsunção não deve ser o único fator de interpretação normativa, considerando a concepção de sistema defendida por Canaris e a necessidade de enxergar o sistema de Direito Civil também como uma *ordem axiológica ou valorativa de princípios gerais de Direito*.

A partir disso, com vistas a garantir a adequação valorativa e a unidade interna deste sistema, as cláusulas gerais traduzem-se em importante instrumento a ser utilizado em prol destes objetivos, consistindo elas em técnica legislativa capaz de se adequar historicamente a contextos legislativos distintos e devendo ser utilizadas em constante correlação com as máximas do sistema como um todo.

Neste sentido, afirmando Canaris que os princípios precisam de valores singulares e subprincípios para sua concretização, as cláusulas gerais são um instrumento de grande valia na busca pela efetividade da solidariedade social e de outros princípios estampados tanto na Constituição Federal quanto na própria codificação civil.

Para além desta condição, no que se refere ao contexto da interpretação sistemática e de seu desenvolvimento para a garantia de sistema coerente, as cláusulas gerais ostentam o status de ferramenta a ser adotada neste desiderato, pois seu próprio grau de generalidade mais amplo em relação a regras rígidas outorga ao intérprete maior discricionariedade, possibilitando sua integração aos demais elementos formadores do sistema.

Não se afirma, frise-se, que as cláusulas gerais devem imperar de forma absoluta no sistema que nos é posto, mas sim que devem coexistir harmonicamente com regras rígidas operadas por meio da subsunção, sendo certo que o sistema é formado tanto por partes rígidas quanto flexíveis, o que garante, a um só tempo e respectivamente, segurança jurídica e adequação ao contexto social vigente.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UNB, 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2016.

_____. **Lei nº 10.406/2002 – Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 17 jul. 2016.

_____. **Parecer do Relator no Projeto de Lei nº 6.303/2005**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651324&filename=PRL+2+CCJC+%3D%3E+PL+6303/2005. Acesso em: 17 jul. 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas**. Trad.: Daniela Brückner e José Luis de Castro. Madrid: Civitas, 1995.

_____. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Trad.: António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – vol. 1: Parte Geral e LINDB**. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad.: J. Baptista Machado. 7ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; FAMPA, Daniel S. A responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores e o novo direito de família. **Revista Eletrônica da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará**, Belém, vol. 1, n. 6, jan/2017, p. 32-37. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=383907>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, vol. 41, n. 0, 2004, p. 85-98. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38320/23376>>. Acesso em: 15 abr. 2017.



PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002. *In*: _____ (Org.). **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32350-38875-1-PB.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2017.